ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 11516.002519/2005-51

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº	11516.002519/2005-51
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2402-007.372 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	05 de junho de 2019
Matéria	IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA
Recorrente	DELMA JUNKES
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Por disposição legal, caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, pessoa fisica ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessasoperações, de forma individualizada.

PROCEDIMENTO FISCAL. REGULARIDADE.

Regular é o lançamento decorrente de procedimento fiscal desenvolvido nos estritos termos legais.

SIGILO BANCÁRIO. ENTREGA VOLUNTÁRIA DOS EXTRATOS BANCÁRIOS. EFEITOS.

Descabida a alegação de violação irregular do sigilo bancário, quando resta comprovado que os extratos bancários foram voluntariamente entregues pelo contribuinte à autoridade fiscal.

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇAO FINANCEIRA. AUTORIDADE COMPETENTE PARA A EMISSÃO.

Podem requisitar as informações referentes à movimentação bancária dos contribuintes as autoridades competentes para expedir o Mandado de Procedimento Fiscal.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE A E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETENCIA DAS INSTANCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

PRESUNÇÕES ÀLEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Luis Henrique Dias Lima, Mauricio Nogueira Righetti, Paulo Sergio da Silva, João Victor Ribeiro Aldinucci, Gabriel Tinoco Palatnic (Suplente Convocado), Gregório Rechmann Junior e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que reproduzo abaixo:

Do Lançamento

Por meio do Auto de Infração às folhas 829 a 834, foi exigida da contribuinte a importância de R$ 168.405,58 (cento e sessenta e oito mil, quatrocentos e cinco reais e cinqüenta e oito centavos) a título Imposto de Renda Pessoa Fisica - IRPF, acrescida de multa de oficio de 75% e dos encargos legais devidos à época do pagamento, e a importância de R$ 1.387,07 a titulo de multa exigida isoladamente.

Nos termos da Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is), fl. 831 a 834, a autuação se deu em razão de:

001 - omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica: *referente a rendimentos recebidos do Centro Oncológico de Florianópolis - CEOF nos valores de R$ 6.530,47 em 31/12/2001, e R$ 2.000,00 em 31/12/2002;*

002 - omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica: *referente a rendimentos no valor de R$ 5.000,00, recebidos em 2001 de Ataíde Pereira Filho ME, e rendimentos recebidos do CEOF nos valores de R$ 144.904,57 em 2001 e R$ 214.621,36 em 2002;*

003 - omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoa física: *nos valores de R$ 1.935,36, em 10/11/2001 e 11.000,00 em 07/02/2002;*

004 - omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada: *referente a valores depositados em cheques e em dinheiro na conta poupança da contribuinte no Banco Sudameris do Brasil S/A, nos anos-calendário de 2001 e 2002, valores estes que a contribuinte não comprovou a origem, mediante documentação hábil e idônea, apesar de regularmente intimado para tal;*

005 - falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão: *foram lançadas as multa de R$ 86,1 1 e R$ 1.300,96 referente a imposto incidente sobre rendimentos recebidos de pessoas fisicas, confonne consta da infração 003.*

Impugnação

Intimada da autuação fiscal, a contribuinte apresentou sua defesa contestando o lançamento por presunção com base somente em seus extratos bancários.

Nesse sentido argumenta que o uso da presunção somente se justifica quando o "contribuinte cerceie ou impeça o trabalhoda fiscalização", o que não ocorreu no presente caso.

Afirma que o auto composto de cinco itens originou-se somente em seus extratos bancários e defende que não é pennitido o lançamento de tributos com "base unicamente nos valores constantes de depósitos bancários". Aduz que tais depósitos servem apenas como subsídio para apuração da ocorrência do fato gerador do tributo e que a fiscalização, em havendo omissão de rendimentos pelo contribuinte, pode arbitrar os valores (nos moldes do art. 148 do CTN), todavia não "a partir exclusivamente de extratos bancários".

Alega ainda que o artigo 42 da Lei n° 9.430/96 tem sua aplicação direcionada às pessoas jurídicas e às pessoas fisicas que as administram, pois trata da documentação fiscal, escrituração e outros procedimentos aos quais as pessoas físicas não estão obrigadas. Cita jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça e

argumenta que o lançamento com base no art. 42 não encontra guarida na jurisprudência o que o toma inconstitucional.

A contribuinte também contesta a legitimidade do procedimento fiscal em face de o lançamento estar baseado em extratos bancários obtidos de forma irregular. Alega que os atos praticados pela autoridade fiscal violaram a garantia constitucional ao devido processo legal, haja vista que em não tendo se caracterizado a pretensão injustificada de sua parte em não prestar informações, não há fundamento para a quebra de seu sigilo bancário. Salienta que a questão não se refere aos poderes da autoridade fiscal e da necessidade de intervenção judicial, mas ao fato de a autoridade fiscal ter se apoderado dos extratos bancários fornecidos, utilizando-os para efetuar o lançamento, sem observância dos procedimentos legais, agindo sem as devidas cautelas, "como se o fomecimento espontâneo de alguns extratos convalidasse os demais procedimentos".

No mais reclama da falta de provas das infrações imputadas e da imprecisão do relatório fiscal afirmando que "O termo de constatação fiscal se resume a um posicionamento pessoal, sem fundamentos, pois, do simples apontamento dos cheques movimentados na conta do contribuinte, conclui que os mesmos são rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, com vinculo, sem vínculo e su`J eitos ao camê-leão, ou então de ori em não com rovada, através de simples suposições".

Por fim defende que a prova da ocorrência dos fatos ensejadores do lançamento cabe ao fisco, e que as poucas provas trazidas ao processo lhe favorecem na medida que demonstram que os numerários que circularam em sua conta bancária efetivamente não entraram no seu patrimônio.

Pelas razões postas requer o arquivamento do processo.

A DRJ julgou improcedente a impugnação apresentada pela recorrente em decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FISICA-IRPF

ANO-CALENDÁRIO: 2001 e 2002

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Por disposição legal, caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, pessoa fisica ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessasoperações, de forma individualizada.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

ANO-CALENDÁRIO: 2001 e 2002

PROCEDIMENTO FISCAL. REGULARIDADE.

Regular é o lançamento decorrente de procedimento fiscal desenvolvido nos estritos termos legais.

SIGILO BANCÁRIO. ENTREGA VOLUNTÁRIA DOS EXTRATOS BANCÁRIOS. EFEITOS.

Descabida a alegação de violação irregular do sigilo bancário, quando resta comprovado que os extratos bancários foram voluntariamente entregues pelo contribuinte à autoridade fiscal.

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇAO FINANCEIRA. AUTORIDADE COMPETENTE PARA A EMISSÃO.

Podem requisitar as informações referentes à movimentação bancária dos contribuintes as autoridades competentes para expedir o Mandado de Procedimento Fiscal.

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE A E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETENCIA DAS INSTANCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

ASSUNTo: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

ANO-CALENDÁRIO: 2001 e 2002

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

Lançamento Procedente

Intimada dessa decisão aos 13/01/09 (fls. 911), a recorrente interpôs recurso voluntário aos 12/02/09 (fls. 915/924), alegando, em síntese, em preliminar, que a decisão recorrida deve ser anulada porque **(i)** não foi notificada da data do julgamento para que pudesse comparecer e proceder à sustentação oral, o que representa cerceamento de seu direito de defesa e **(ii)** o orgão julgador que a proferiu não tratou com o devido zelo o presente processo uma vez que ao afirmar que não houve quebra de sigilo bancário por parte da autoridade fiscal, demonstra com ele falta de atenção, uma vez que a recorrente entregou espontaneamente apenas alguns extratos bancários, enquanto os demais foram sim tomados pela fiscalização sem o devido processo legal.

No mérito, basicamente, reitera os mesmos argumentos de defesa constantes de sua impugnação.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Renata Toratti Cassini – Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, pelo que dele conheço.

Preliminares

Como relatado, a recorrente alega que a decisão recorrida deve ser anulada, em primeiro lugar, porque não foi intimada para que fizesse sustentação oral por ocasião do julgamento em primeira instância.

Argumenta que o direito à sustentação oral é garantido em todos os órgãos de julgamento, administrativos e judiciais, que se trata de direito do contribuinte ao contraditório e ao devido processo legal, sendo garantia da oralidade do processo administrativo.

Entendemos que não tem razão o recorrente.

Com efeito, o contraditório é conceituado como ciência bilateral dada às partes dos atos e termos do processo, com a possibilidade de impugná-los ou de contrariá-los.

Em outros termos, como ensina a melhor doutrina,

> *Contraditório é a* participação*, e a sua garantia, imposta pela Constituição com relação a todo e qualquer processo - civil, penal, trababalhista ou mesmo não jurisdicinal (art. º, inc. LV) -, significa em primeiro lugar que* ***a lei deve instituir meios para a participação dos litigantes no processo e o juiz deve franquear-lhes esses meios****.*
>
> *(...)*
>
> *Para cumprim a exigência constitucional do contraditório, todo o modelo procedimental descrito em lei contém e todos os procedimentos que concretamente se instauram devem conter momentos para que cada uma das partes* peça, alegue e prove*.*
>
> *(...)*
>
> *Atenta a esse quadro e participação dos litigantes, a doutrina vem há algum tempo identificando o contraditório oferecidos às partes no binômio* informação-reação*, com a ressalva de que, embora a primeira seja absolutamente necessária, sob pena de ilegitimidade do processo e nulidade de seus atos, a segunda é somente* possível*."*[1] (Destacamos)

[1] DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. TEORIA GERAL DO NOVO PROCESSO CIVIL. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 62-63.

Pois bem. O Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal e que foi recepcionado pela CF/88 com status de lei ordinária, não prevê a possibilidade de sustentação oral em sede de julgamento do processo administrativo fiscal, seja em primeira ou em segunda instância.

Tampouco há previsão nesse sentido na Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, que disciplina a constituição das Turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), conforme se nota dos artigos 14 e seguintes, que tratam, especificamente, da sessão de julgamento.

Nem por isso, há afronta ao contraditório ou a algum outro dos princípios mencionados pelo recorrente em seu recuro.

Com efeito, note-se que o art. 15 do já mencionado Decreto nº 70.235/72 prevê a possibilidade de apresentação de **impugnação escrita** pelo contribuinte, **instruída com os documentos em que se fundamentar**.

O art. 16, III do mesmo Decreto nº 70.235/72, por sua vez, dispõe que a impugnação mencionará **os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir**.

Ou seja, na linha do que nos ensina a melhor doutrina e o mais moderno e atual Direito Processual, o mencionado Decreto nº 70.235/72 instituiu meios de, parafraseando a lição acima transcrita, "pedir, alegar e provar", que foram devidamente franqueados ao contribuinte-recorrente, que postulou por escrito, deduzindo em sua impugnação as suas razões de defesa, que foram apreciadas pelo relator no voto condutor do acórdão recorrido e pelos demais integrantes do colegiado julgador de primeira instância. Em suma, não é porque não executou a defesa oral que não teve oportunidade de defesa.

Ademais, convém anotar que o art. 7º, IX da Lei nº 8.906//94 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil), que previa, dentre os direitos do advogado, o de "sustentar oralmente as razões de qualquer recurso ou processo, nas sessões de julgamento, após o voto do relator, em instância judicial ou administrativa, pelo prazo de quinze minutos, salvo se prazo maior for concedido", teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1127-8, com trânsito em julgado aos 19/09/2018.

No julgamento em questão, o fundamento para a decisão pela inconstitucionalidade do dispositivo foi, em síntese, que o contraditório se estabelece entre as partes, entre aqueles que litigam e que contendem em juízo**, e que não há um contraditório que se estabelece oralmente com o magistrado**. Nessa linha, entendeu o Supremo Tribunal Federal que o se pretende com a intervenção do advogado na defesa de um dos litigantes por meio de sustentação oral após o voto do relator é, na verdade, mais uma forma variante de recurso, "que degenera o ritual do processo, afrontando o princípio do contraditório e do devido processo legal".

Por todas essas razões, afasto a preliminar suscitada pela recorrente.

Também em sede de preliminar, a recorrente sustenta que a decisão de primeira instância deve ser anulada uma vez que o órgão julgador que a proferiu não teria tratado com o devido zelo o presente processo porque quando afirmou que não houve quebra de sigilo bancário por parte da autoridade fiscal, os julgadores demonstraram falta de atenção

com os elementos dos autos, dado que a recorrente entregou espontaneamente apenas alguns extratos bancários, enquanto os demais foram tomados pela fiscalização sem o devido processo legal.

Igualmente com relação a este ponto, não tem razão à recorrente.

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se que o único extrato da recorrente constante dos autos, de fls. 31/103, foi por ela entregue à Fiscalização. Não há nenhum outro extrato da recorrente anexado aos autos que não seja esse.

Por outro lado, nenhuma das RMF expedidas pelos auditores ao longo do procedimento de fiscalização teve por objeto a solicitação de extratos bancários da recorrente, mas tão somente cópias de cheques já identificados no extrato por ela entregue, acima mencionado.

Desse modo, não procede o argumento da recorrente, pelo que, afasto, também, esta preliminar.

Mérito

Quanto ao mérito, a recorrente nada acrescenta em relação às razões de defesa já trazidas em sua impugnação, insistindo no argumento de que o auto de infração se baseou exclusivamente em extratos bancários, a não ser, com todo o respeito, argumentos que se mostraram infundados após análise dos autos, tal qual o acima tratado em sede de preliminar, relativo à forma de obtenção de seu extrato bancário pela autoridade fiscal.

Com efeito, a recorrente afirma em seu recurso, a fls. 922, que

> *"a afirmação da DD. Relatora de que "em relação aos valores creditados nas contas bancárias da interessada (em cheque e em dinheiro) somente aqueles para os quais a autoridade fiscal não obteve nenhuma comprovação da origem (nem contribuinte nem pelos meios já mencionados) foram considerados como rendimentos omitidos por falta de comprovação [...]" não procede.*
>
> *Com efeito, os depósitos bancários não foram apreciados pela autoridade fiscal desse modo. Não houve de modo algum esse rigor apontado; o lançamento praticamente abarcou toda a movimentação."*

Percebe-se que o próprio argumento da recorrente, acima, contém uma contradição em si mesmo quando afirma que "o lançamento **praticamente** abarcou toda a movimentação" (destacamos), pretendendo fazer crer que a fiscalização não considerou nenhum valor creditado em sua conta-corrente, nem mesmo aqueles que tiveram origem comprovada.

Melhor explicando, o seu argumento apenas reforça que o lançamento **não abarcou toda a movimentação**, mas **praticamente** toda a movimentação, e não contradiz o que a DD. Relatora afirmou no parágrafo acima, mas, ao contrário, corrobora a sua afirmação, no sentido de que "em relação aos valores creditados nas contas bancárias da interessada (em cheque e em dinheiro) somente aqueles para os quais a autoridade fiscal não obteve nenhuma

comprovação da origem (nem contribuinte nem pelos meios já mencionados) foram considerados como rendimentos omitidos por falta de comprovação [...]".

E isso porque os elementos constantes dos autos demonstram que a recorrente, realmente, não comprovou a origem da maior parte dos valores creditados em suas contas bancárias, que foram autuados.

No mais, considerando que, como mencionado, o recurso voluntário apenas reproduz as mesmas razões de defesa já trazidas na impugnação, nos termos do que dispõe o art. 57, §3º do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, adoto, como razões de decidir, os fundamentos da decisão de primeira instância, que reproduzo abaixo, com os quais estou de acordo:

> *1. Preliminar - Do Procedimento Fiscal - Apuração e Provas das Infrações*
>
> *Extrai-se dos argumentos de defesa que a autuada entende que as cinco infrações objeto do presente lançamento originaram-se somente em seus extratos bancários; assim defende que não é permitido o lançamento de tributos com "base unicamente nos valores constantes de depósitos bancários". Admite que, em havendo omissão de rendimentos nas declarações de ajuste anual, cabível é o "arbitramento de valores", todavia não "a partir exclusivamente de extratos bancários".*
>
> *Diante dessas alegações de defesa, há que se mencionar que a partir da análise do que consta da Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is), fl. 831 a 834, em conjunto com o relatado no Termo de Verificação Fiscal, folhas 815 a 823, resta claro que o lançamento não está fundamentado nos extratos bancários fornecidos pela contribuinte. Na realidade, em relação aos rendimentos recebidos de pessoas físicas e jurídicas, a movimentação bancária da interessada de fato serviu como ponto de partida da investigação da autoridade fiscal. De outro turno, de forma alguma os valores apurados o foram por meio de arbitramento. Destarte esses rendimentos foram efetivamente apurados a partir de documentos obtidos junto a instituições financeiras e pessoas envolvidas, intimadas pela fiscalização; decorre, portanto de situação materialmente verificada e demonstrada nos autos a qual a contribuinte não se ocupou em contrapor.*
>
> *Vejamos. Conforme relatado no Termo de Constatação Fiscal, a contribuinte, funcionária da Irrnandade Senhor Jesus dos Passos e Hospital de Caridade, no cargo de Enfermeira Chefe no CEOF, foi fiscalizada, nos anos de 2001 e 2002, por apresentar movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados. Intimada a apresentar seus extratos bancários e comprovar a origem dos recursos creditados, apresentou os extratos de sua conta poupança e conta corrente mantida no Banco Sudameris do Brasil S/A.*

Esta instituição bancária foi então intimada, através de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira - RMF, à folha 227, a apresentar as cópias dos cheques depositados na conta poupança da contribuinte e dos cheques debitados na conta corrente desta (estes, a fim de verificar eventual situação de interposta pessoa).

Após intimação para informar e comprovar o destino dos cheques debitados em sua conta, a contribuinte apresentou três planilhas: uma com os cheques que admite não reconhecer; outra contendo os cheques utilizados em despesas pessoais; e uma terceira relacionando os cheques nominais a Ataíde Pereira Filho, seu cônjuge e sócio da empresa Argacon Industria e Comércio Ltda. (folhas 487 a 493).

A contribuinte foi novamente intimada a comprovar a origem dos recursos depositados em sua conta poupança, em cheque e em dinheiro. Esta, em resposta, às folhas 522 a 530, além de alguns esclarecimentos, sem lastro documental, ainda informou que todos os cheques originados do CEOF foram depositados em sua conta bancária sem o conhecimento e autorização do proprietário deste e trouxe as fichas financeiras da Irmandade Senhor Jesus dos Passos e Hospital de Caridade (01 a 10/2001), e do CEOF (1 1 a 12/2001 e 01 a 12/2002).

Além das intimações a contribuinte, as pessoas físicas e jurídicas, beneficiárias de cheques nominais emitidos pela contribuinte foram intimadas a comprovar a finalidade dos cheques. O Banco do Brasil e o HSBC foram intimados através de RMF (folhas 474 e 480) a fornecer cópias de cheques que foram depositados na conta da contribuinte (no Sudameris). A Clínica Médica de Serviços Oncológicos de Santa Catarina Ltda - CEOSC e o CEOF foram intimados a comprovar a destinação e os respectivos lançamentos contábeis dos cheques emitidos nominais a Sra. Delma; neste último caso, os cheques nominais (depositados e não depositados na conta da contribuinte) com valores consignados idênticos a despesas com tributos e despesas com fornecedores das empresas foi considerado como despesas destas e não foram incluídos no lançamento.

Extrai-se, portanto, dos autos que foi a partir das informações prestadas pela própria interessada, pelas instituições bancárias (principalmente cópias de cheques) e pessoas físicas e jurídicas, beneficiárias e emitentes de cheques nominais a contribuinte, que a autoridade fiscal apurou os montantes por ela recebidos e não declarados no período (2001 e 2002) de pessoas físicas e de pessoas jurídicas (com e sem vínculo empregatício) - valores referentes às infrações 001, 002, 003 e 005, esta última lançada em função da infração 003.

Já em relação aos valores creditados nas contas bancárias da interessada (em cheque e em dinheiro), somente aqueles para os quais a autoridade fiscal não obteve nenhuma comprovação da origem (nem pela contribuinte nem pelos meios já mencionados) foram considerados como rendimentos omitidos por falta de

comprovação da origem do recurso depositado, nos termos do art. 42 da Lei n° 9.430/96 (infração 004). De se salientar que estes também não foram tributados "exclusivamente" com base em extratos bancários; na realidade, a partir destes a fiscalização buscou verificar quais os créditos em conta corrente da contribuinte consistiam de rendimentos desta e que não foram oferecidos à tributação, para assim então tributá-los; saliente-se o que se pretende tributar através da presunção legal posta no art. 42 não são os depósitos bancários ocorridos em conta bancária, mas os valores depositados considerados como rendimentos omitidos diante da ausência de justificação da origem destes pelo titular da conta.

De se ver, então, que, ao contrário do que alega a impugnante, o lançamento não está baseado em "um posicionamento pessoal, sem fundamentos, pois, do simples apontamento dos cheques movimentados na conta do contribuinte", e menos ainda encontra-se desprovido de provas. Na realidade, deflagrada a ação fiscal motivada pela incompatibilidade entre a movimentação financeira da interessada com os rendimentos por ela declarados, a autoridade fiscal foi além da incumbência legal que lhe cabia, que, a teor do art. 42 da Lei n° 9.430/96, consiste apenas de comprovar os créditos em contas bancárias da contribuinte e intimá-la a justificá-los.

Destarte, para além de intimar a contribuinte a justificar os créditos ocorridos em suas contas bancárias, buscou ainda investigar a natureza, origem e destinação dos recursos por ela movimentados no período de apuração, junto às instituições financeiras e pessoas físicas e jurídicas, beneficiárias e emitentes de cheques nominais a contribuinte, juntando aos autos os documentos decorrentes de suas investigações, contra os quais a contribuinte não se empenhou nem minimamente a se manifestar em sua defesa.

(...)

3. Omissão de Rendimento Caracterizada por Depósitos Bancários não Justificados

A impugnante contesta o lançamento no que se refere a infração de omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários não justificados alegando: primeiro que não ocorreu a situação que justificaria a utilização da presunção legal, no caso o cerceamento ou impedimento do trabalho da fiscalização; segundo, que a presunção prevista no art. 42 da Lei n° 9.430/96 somente é aplicável a pessoas jurídicas ou a pessoas físicas que as administram, já que as pessoas físicas na são obrigadas a manter documentação fiscal, escrituração; e por fim, que o art. 42 é inconstitucional já que não encontra guarida na jurisprudência.

Em análise aos argumentos da contribuinte, impõe-se, de início, esclarecer que a incidência do imposto de renda é sobre a omissão de rendimentos evidenciada pelos depósitos bancários

com origem não comprovada, embasada no artigo 42 da Lei n° 9.430, de 27/12/1996, in verbis*:*

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investímento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa fisica ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação especificas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidas.

§3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa fisica ou jurídica;

II - no caso de pessoa fisica, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R$ 80.000, 00 (oitenta mil reais).

[...]

De uma simples leitura do texto legal acima transcrito vê-se a improcedência dos argumentos de defesa.

De início a presunção legal de que trata expressamente destina-se a titular de conta corrente ou de investimentos mantida junto a instituição financeira, seja ele pessoa fisica ou jurídica, sem restrições. Vê-se também que não há qualquer limitação na adoção do procedimento pela fiscalização, bastando a verificação de movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados pelo contribuinte, devendo ser observado tão somente as condições postas nos incisos I e II do §3° do artigo de que ora tratamos.

Quanto a Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos, referenciada pela contribuinte através da transcrição de julgados do TRF e STJ transcritos, esta em nada a ajuda, posto que foi ela editada à época em que ainda não vigia o artigo 42 da Lei n.° 9.430/96, que mudou o quadro legal até então existente; o mesmo vale em relação ao Decreto-lei n° 2.471/88. Cabe ainda esclarecer a contribuinte que decisões judiciais e administrativas não vinculam as decisões desta instância

julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão.

Quanto à constitucionalidade da presunção legal posta através do art. 42 da Lei n° 9430.96, nada pode ser aqui dito. É que em casos como este, em que a única forma de afastar uma determinada medida fiscal é a de negar validade aos atos que a prevêem, bastante limitada resta a atuação do julgador administrativo. Em razão de o assunto estar disciplinado em disposição literal de leis regulannente editadas e em face de às instâncias administrativas, pelo caráter vinculado de sua atuação, não ser dada a atribuição de apreciar questões relacionadas com a legalidade ou constitucionalidade de qualquer ato legal, descabidas tornam-se quaisquer manifestações deste juízo.

Resta, pois evidenciada a absoluta licitude do lançamento com fundamento o art. 42 da Lei n° 9.430/96, pelo que as contestações da contribuinte mostram-se despropositadas.

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Renata Toratti Cassini